

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85121>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Ondernemingsrecht, Parlementair prutswerk

Ondernemingsrecht, Parlementair prutswerk

Ondernemingsrecht, Parlementair prutswerk

Vindplaats: Ondernemingsrecht 2010, 129 Bijgewerkt tot: 01-01-2011

Auteur: Maarten Kroeze, Gerard van Solinge

Parlementair prutswerk

In de tweede helft van de negentiende eeuw leidde misbruik van de vennootschapsvorm tot strenge vennootschapswetgeving, bijvoorbeeld in Engeland (1863), Frankrijk (1863) en Duitsland (1870). Ook in Nederland zette Minister van Justitie Van Lilaar zich, het was 1868, aan een wet op de naamloze vennootschappen. Wat gebeurde er daarna: een wetsontwerp in 1871, een ontwerp van een staatscommissie in 1890, een wetsontwerp in 1910, een gewijzigd ontwerp in 1925, een nader gewijzigd ontwerp in 1927 en toen op 1 april 1929 eindelijk een nieuwe wet op de naamloze vennootschappen. Een proces dat in onze buurlanden enkele jaren duurde, nam bij ons een halve eeuw in beslag. Dat zou nu natuurlijk nooit meer kunnen. Toch?

Vanaf 2003 wordt gewerkt aan de vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht. Het is een van de meest ingrijpende en tegelijkertijd een van de minst omstreden vennootschapsrechtelijke wetsvoorstellen van de laatste decennia. Hervorming van het BV-recht is ingegeven door Europese ontwikkelingen. Rechtspraak van het Europese Hof van Justitie heeft het eenvoudiger gemaakt om in de ene lidstaat activiteiten te ontplooiën met een rechtspersoon naar het recht van een andere lidstaat. Die rechtspraak heeft geleid tot een spectaculaire stijging van het aantal Engelse limiteds op het continent. Een flexibel BV-recht is noodzakelijk om een aantrekkelijke Nederlandse samenwerkingsvorm met beperkte aansprakelijkheid te blijven bieden aan ondernemers. Dit draagt bij aan de goede reputatie van Nederland als vestigingsland.

Op 31 mei 2007 is het wetsvoorstel BV-recht aan de Tweede Kamer aangeboden. Op 15 december 2009 is het aangenomen. Dit lijkt snel, maar de invoering van het nieuwe BV-recht duurt langer dan verwacht. In Duitsland is het nieuwe GmbH-recht in 2008 ingevoerd. In Groot-Brittannië was de modernisering van het vennootschapsrecht al in 2006 gereed. Vervelender is dat het nu zelfs de vraag is of het wetsvoorstel de eindstreep wel haalt. Wat is het geval?

Op 15 december 2009 heeft de Tweede Kamer een amendement op het wetsvoorstel BV-recht aangenomen dat ertoe moet leiden dat de bestuurder van een beursvennootschap die aandelen of opties heeft in die vennootschap, verplicht is om een waardestijging van de aandelen en opties te betalen aan de vennootschap indien de waardestijging optreedt in verband met een openbaar bod of een belangrijk bestuursbesluit in de zin van art. 2:107a BW. De achtergrond van dit amendement is lovenswaardig. Wie wil nu wel dat bestuurders onder invloed van tegenstrijdige belangen beslissingen nemen over overnames?

Het vervelende van dit amendement is dat het in zijn huidige vorm juridisch-technisch onuitvoerbaar is en bovendien niet leidt tot het gewenste resultaat. De vorige Minister van Justitie heeft de Tweede Kamer er om die reden van proberen te weerhouden het amendement te aanvaarden. Tevergeefs. De SP, PvdA, GroenLinks, PvdD, CU en PVV stemden tegen het advies van de minister met het amendement in. De bezwaren tegen het amendement zijn uiteengezet in een advies van de Commissie Vennootschapsrecht van 15 april 2010 aan de regering en de Eerste en Tweede Kamer. Het amendement is naar het oordeel van de commissie in strijd met art. 1 Eerste protocol EVRM. De bestuurder heeft in beginsel recht

op het ongestoorde genot van zijn eigendom. De inbreuk die het amendement daarop maakt, is niet proportioneel en het geleden verlies door de ontneming van eigendom wordt niet gecompenseerd. Het amendement maakt ook geen onderscheid tussen de wijze waarop aandelen en opties zijn verkregen. Ook de in gemeenschap van goederen getrouwde partner van een bestuurder valt met het overgeërfde familiekapitaal onder de regeling.

Daarnaast zijn er andere reële bezwaren die partijen - ongeacht hun politieke kleur - ervan hadden moeten weerhouden in te stemmen met het amendement. De prikkel voor oneigenlijke oordeelsvorming wordt niet weggenomen, maar werkt tegengesteld. De bestuurder kan er nu belang bij hebben om te zorgen dat de regeling juist niet intreedt en daarom een voor de vennootschap gunstige overname afwijzen. De disproportionele regeling maakt de Nederlandse NV onaantrekkelijk en kan een extra argument vormen voor een vlucht naar buitenlandse rechtsvormen. De regeling ontmoedigt familievennootschappen om een beursgang na te streven. De regeling moedigt bestuurders aan om geen aandelen te verkrijgen in de eigen onderneming, terwijl juist aandelenbezit geldt als een methode om de persoonlijke belangen van de bestuurders beter in lijn te brengen met de belangen van de vennootschap. De regeling kan eenvoudig worden omzeild door contractuele rechten, die niet vallen onder de definitie van aandeel of optie, aan de bestuurder toe te kennen of door enige tijd voorafgaand aan de overname aandelen te vervreemden, bijvoorbeeld aan een eigen vennootschap of een nabije relatie.

De vorige Minister van Justitie heeft het advies van de Commissie Vennootschapsrecht ter harte genomen en in de Invoeringswet BV-recht is de wetswijziging die het gevolg was van het aangenomen amendement, alsnog geschrapt met als motivering dat de problematiek in een afzonderlijk wetsvoorstel zal worden opgelost. Dat was verstandig. Er is geen enkele reden om het BV-recht te belasten met een amendement dat met het BV-recht niets te maken heeft en dat door zijn strijdigheid met het EVRM en door zijn onuitvoerbaarheid zelfs aanleiding zou kunnen zijn om het wetsvoorstel voor het nieuwe BV-recht geheel in te trekken. Dat het amendement bij het wetsvoorstel BV-recht is ingediend en aangenomen, kwam overigens door een vergissing van de PVV-fractie bij een eerdere stemming over een gelijk geformuleerd amendement op het wetsvoorstel Bestuur en toezicht.

Helaas is het voor Nederland zo belangrijke nieuwe BV-recht eerst slachtoffer van een gelegenhedso oplossing geworden en daarna speelbal van een politiek spelletje. Op 22 juni 2010 heeft een overleg plaatsgevonden waarin de minister en de initiator van het oorspronkelijke amendement weliswaar hun staatsrechtelijke kennis etaleerden, maar waarin een inhoudelijke discussie over de (on)mogelijkheden van dat amendement en de gevolgen daarvan voor het toekomstige BV-recht niet is gevoerd. Op 1 juli 2010 hebben de vertegenwoordigers van de politieke partijen die het oorspronkelijke amendement steunden, bij de Invoeringswet BV-recht een amendement ingediend dat ertoe zal leiden dat de regeling over bestuurdersbeloningen bij beursvennootschappen opnieuw in het wetsvoorstel BV-recht wordt opgenomen.

Waarom gaan de Tweede Kamerleden er zo makkelijk aan voorbij dat het amendement in strijd is met art. 1 Eerste protocol EVRM en bovendien niet tot de gewenste gevolgen zal leiden? Missen zij de juridische kennis om wetgeving te beoordelen? Vinden zij juridische bezwaren maar 'lastig gedoe', zolang de ratio van het amendement maar goed is? Waarom hebben zij er bezwaar tegen om het amendement daar te bespreken waar het thuishoort? Waarom zijn zij bereid om voor politiek gewin de herziening van het Nederlandse BV-recht in de waagschaal te stellen? Als de huidige meerderheid in de Tweede Kamer het amendement zal aannemen bij de stemming over de Invoeringswet BV-recht zou het ons niet verbazen als het wetsvoorstel BV-recht wordt ingetrokken en daarmee voorlopig van de baan is. Dat is spijtig, maar het past in een traditie die al in 1868 begon met de eerste werkzaamheden van minister Van Lilaar aan een wet op de naamloze vennootschappen. Wij

roepen de Eerste en Tweede Kamer op om met deze traditie te breken en het koekoeksei van de bestuurdersbeloningen bij beursvennootschappen uit het nest van het BV-recht te verwijderen.

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 26-04-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.